

Spigolature sul Green Pass per i luoghi di lavoro

di P. Iervolino - 29 Settembre 2021

Il 21 settembre 2021 è stato finalmente pubblicato in Gazzetta Ufficiale il famoso Decreto Super Green Pass (n. 127/2021) che estenderà dal 15 ottobre 2021 l'obbligo di possedere ed esibire la certificazione verde per l'accesso ai luoghi di lavoro di tutti i dipendenti pubblici e privati (per una totale ricognizione esplicativa del contenuto vedi la Nota di Confindustria del 24 settembre 2021).

Rispetto alle precedenti bozze che circolavano sul *web*, il decreto non contiene più la sospensione del lavoratore sprovvisto di Green Pass. Ma al di là di questi aspetti formalistici, rimangono invariate le conseguenze per chi non possiede la certificazione.

Il che porta l'interprete a chiedersi il perché sia stato necessario eliminare il riferimento alla sospensione se gli effetti rimangono sostanzialmente i medesimi della sospensione.

Forse, proprio poiché solo il giurista del lavoro può facilmente risalire alla fattispecie partendo dagli effetti, nel bilanciamento complessivo, l'intervento appare essere volutamente atecnico, sì da permetterne la comprensione anche a coloro che giuslavoristi non sono.

È necessario però partire dal testo per capire cosa si sta intendendo.

L'art. 3, comma 6, del d.l. n. 127/2021 afferma che i lavoratori «*privi della predetta certificazione [verde] al momento dell'accesso al luogo di lavoro [...] sono considerati assenti ingiustificati fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021*».

Ma l'assenza ingiustificata dal luogo di lavoro, ove protratta nel tempo, come potrebbero essere due mesi e mezzo (dal 15 ottobre al 31 dicembre 2021), è causa di licenziamento, specialmente quando questo tipo di condotta è tipizzata dal contratto collettivo come ipotesi di giusta causa. E se anche la giurisprudenza emergenziale (Tribunale di Trento, con ordinanza del 21 gennaio 2021 n. 496) ha dichiarato legittimo il licenziamento per assenza ingiustificata del lavoratore sottoposto al periodo di isolamento fiduciario, perché questa prassi era nota al dipendente, lo stesso discorso potrebbe a maggior ragione valere per quei lavoratori che dal 21 settembre al 15 ottobre non si siano premuniti di certificazione verde.

Senonché, onde evitare dette fisiologiche conseguenze, è lo stesso comma a chiarire anacronisticamente che l'assenza ingiustificata non comporta «*conseguenze disciplinari*».

Eppure questa specificazione non sarebbe risultata anacronistica se fosse rimasta la precedente versione del decreto. Nelle bozze, infatti, dopo cinque giorni di assenza ingiustificata, il lavoratore senza green pass doveva essere «*sospeso [...] e, in ogni caso, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro*».

Perché la sospensione a cui facevano riferimento le bozze non era una conseguenza disciplinare derivante dal mancato possesso di Green Pass, ma un'operazione automatica, *ope legis*, per impossibilità sopravvenuta della prestazione: se il lavoratore non possiede il certificato che la legge impone necessario, il dipendente non lavora, ma nemmeno il datore di lavoro è tenuto a pagarlo.

Ma il bello deve ancora venire, perché, pur eliminando il riferimento alla sospensione, il d.l. n. 127/2021 ne ribadisce comunque gli effetti, dato che *«per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato»*.

Una prima risposta alla domanda sul perché sia stato eliminato il riferimento alla sospensione potrebbe essere dato dalla giurisprudenza. Una recente pronuncia del Tribunale di Milano (sentenza n. 2135/2021), intervenuta prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ha (riassumendo) dichiarato illegittima la sospensione senza retribuzione del personale sanitario per mancato *repêchage*. Non è sicuramente questa la sede per ripercorrere l'esegesi dell'art. 4, d.l. n. 44/2021, basti dire a proposito che solo per i sanitari è ad oggi previsto un vero e proprio obbligo di vaccinazione, costituendo questo un elemento indispensabile per lo svolgimento della loro attività lavorativa.

Ma anche qui ci sarebbe da discutere, non fosse altro perché quella pronuncia avrebbe avuto pochi effetti dopo l'entrata in vigore del d.l. 21 settembre 2021, n. 127, dato che dal 15 ottobre, *«a chiunque svolge una attività lavorativa nel settore privato è fatto obbligo, ai fini dell'accesso ai luoghi in cui la predetta attività è svolta, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19»*. Mentre l'art. 4 circoscriveva la sospensione solo al personale la sospensione al personale sanitario che svolgeva *«prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2»*.

Il che porta rilevanti conseguenze sul piano pratico: dal 15 ottobre 2021 non esisterà più sul luogo di lavoro una mansione ovvero una prestazione che eviterà la mancata corresponsione della retribuzione di un lavoratore, dato che il Green Pass costituisce proprio un requisito per l'accesso.

Allora, quand'anche fosse rimasto il termine *“sospeso”* nel d.l. 127/2017, la sospensione sarebbe stata dichiarata illegittima soltanto se il lavoratore avrebbe potuto svolgere le medesime mansioni in modalità agile (così anche Basilio, *Il problematico obbligo di green pass per lavoratori pubblici e privati (magistrati compresi)*, *giustiziainsieme.it*, 25 settembre 2021). Cosa che potrebbe però essere fatta valere anche oggi dal lavoratore assente ingiustificato.

Come già preannunciato all'inizio dello scritto, invece, è probabile pensare che il riferimento alla sospensione sia venuto meno semplicemente perché il decreto, avendo come destinatari ogni tipo di lavoratore, deve poter essere letto anche da queste persone senza ingenerare dubbi applicativi, stante la considerevole presenza di persone contrarie alla vaccinazione.

Una disinformazione forse un po' alimentata anche dal precedente d.l. 10 settembre 2021, n. 122, con riferimento al personale scolastico, dato che poco prima dell'entrata in vigore di quest'intervento normativo era intervenuta l'ordinanza della Cassazione, 27 agosto 2021, n. 23524. La pronuncia non aveva nulla di rilevante per gli addetti ai lavori, limitandosi a ribadire

un principio pacifico al pubblico impiego: è illegittima la sanzione disciplinare adottata dal Preside, perché la competenza è del solo Ufficio per i Procedimenti disciplinari. Caso ha voluto però che la controversia avesse ad oggetto come sanzione disciplinare la sospensione, come destinatario un'insegnante e come soggetto adottante un Preside.

Ma tutto ciò nulla aveva che vedere con il Green Pass nelle scuole, dato che la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione del personale docente sprovvisto di certificato verde può e deve essere adottata dal Dirigente Scolastico, poiché la sospensione non è una sanzione disciplinare, ma un'attuazione di legge, senza che vi sia cioè la necessità di un accertamento dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (Vedi anche Tar Lazio, 2 settembre 2021, n. 8539).

È ragionevole pensare, dunque, che il termine sia stato eliminato proprio per evitare di far credere che la sospensione fosse una sanzione disciplinare nei confronti dei *no-vax*.

Ma basterebbe informare, piuttosto che ritrovarsi a scrivere leggi sconclusionate, per evitare di alimentare la disinformazione.

Per intendersi, è come se il Governo avesse esteso il Contratto Collettivo Nazionale Trasporti e Logistica a tutti gli ambienti lavorativi, considerando il Green Pass alla stregua della patente di guida richiesta per l'autista. Secondo il CCNL, l'autista al quale sia stata ritirata dall'Autorità la patente per condurre autoveicoli, avrà diritto alla conservazione del posto, ma senza percepire retribuzione alcuna: se un lavoratore viene assunto come autista, ma non può adempiere alla prestazione, il rapporto potrà essere congelato per un periodo ragionevole (nella speranza che gli venga riconsegnata la patente).

Allo stesso modo il Green Pass non è un obbligo, ma – al pari della patente di guida per l'autista – dal 15 ottobre 2021 diventerà un requisito per accedere ai luoghi di lavoro. Come però nessuno è costretto a guidare, nessuno è costretto ad andare a lavoro.

Ma se un dipendente vuol lavorare deve avere il certificato verde per garantire la sicurezza sul lavoro degli altri colleghi, così come un autista ha bisogno della patente per garantire la sicurezza stradale.

Paolo Iervolino, dottorando di ricerca nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Visualizza il documento: [d.l. 21 settembre 2021, n. 127](#)